

01 最高法院刑事判決

02 114年度台上字第63號

03 上訴人 陳睿謙

04 原審辯護人

05 黃竣陽律師

06 上訴人 張柄章

07 選任辯護人 楊佳樺律師

08 上列上訴人等因妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院中華民
09 國113年7月30日、113年8月28日第二審判決（113年度侵上訴字
10 第81號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署110年度偵續字第125
11 號），提起上訴（陳睿謙部分由其原審辯護人代為上訴），本院
12 判決如下：

13 主文

14 上訴駁回。

15 理由

16 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
17 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
18 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
19 依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何
20 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
21 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
22 背法律上之程式，予以駁回。本件經原審審理結果，撤銷第一
23 審關於上訴人張柄章如原判決（下稱甲判決）附表（下稱
24 附表）編號一之無罪判決部分，改判論處張柄章犯對於14歲
25 以上未滿16歲之女子為性交罪刑（處有期徒刑3年，編號2之
26 無罪判決部分，駁回檢察官之上訴，已告確定）；另以上訴

人陳睿謙犯後態度惡劣，認檢察官對於其量刑部分之上訴為有理由，因而撤銷第一審判決關於陳睿謙犯對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪共3罪，各處有期徒刑4月、定應執行有期徒刑10月部分之量刑，改判（下稱乙判決）上開3罪各處有期徒刑6月，並定應執行有期徒刑1年2月。已綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，敘明認定張柄章有甲判決事實欄所載犯行之得心證理由，及乙判決關於陳睿謙如何量刑之依據，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，甲、乙各判決上開部分尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、本件上訴意旨略稱：

（一）關於張柄章部分：

1. 甲判決撤銷第一審關於張柄章之無罪部分判決，無非以告訴人A女（姓名、年籍詳卷）前後不一而顯有瑕疵及為迎合父母所作之證詞及證人許哲榮等3人之證述，與A女手機定位紀錄暨張柄章之自白為憑；而A女測謊鑑定報告僅係其指述之疊加證據，並不足以資為指述之補強證據，且A女既罹患適應障礙併壓力症候群，自無法排除其接受測謊時因身心狀況致鑑定結果與事實不符之可能性。原審於欠缺補強證據之情形下，逕認張柄章有對A女為1次合意性交犯行，其採證認事違背無罪推定原則、論理法則，並有判決不備理由之違誤。
2. 甲判決附表編號一之犯罪原經檢察官起訴涉犯刑法第227條第1項之罪，為最輕本刑3年以上有期徒刑之強制辯護案件，惟原審於民國113年5月28日準備程序期日及同年7月10日審判程序期日，均未為張柄章指定公設辯護人或律師為伊辯護，僅於同年7月15日裁定再開辯論，始指派公設辯護人為張柄章進行辯護，且僅於113年8月14日審判期日前之同年7月22日撥打電話與張柄章聯繫6分鐘，未就卷內事證逐一討論，另誤以為張柄章曾受測謊，而主張張柄章有不實的說謊反應等語，與張柄章並未接受測謊鑑定之情不符。顯見公設辯護人未充分掌握案情，復未依張柄章於113年5月28日原審

01 準備程序聲請傳喚當時為伊製作筆錄之汐止分局員警，以證
02 明伊確實有提出與A女之微信對話，關於此對張柄章有利之
03 證據，原審公設辯護人竟未為張柄章聲請，致原審僅依卷內
04 事證就附表編號一部分撤銷第一審無罪判決，另為不利張柄
05 章之有罪判決，應認張柄章於原審未受實質有效辯護，其進
06 行之程序自有刑事訴訟法第379條第7款所規定未經辯護人到
07 庭辯護而逕行審判之違法。

08 (二)關於陳睿謙部分：伊於原審已坦承犯行，且與A女及其父母
09 達成調解，並賠償新臺幣40萬元，惟乙判決仍以陳睿謙所為
10 坦承及調解係訴訟投機策略，而未宣告緩刑，且認陳睿謙案
11 發後對A女威脅散布裸照，可見其犯後態度惡劣等不實情事
12 作為本件裁判基礎，進而未依刑法第59條規定減輕其刑；亦
13 未斟酌陳睿謙真誠之悔過書、因本件誘發罹患嚴重情緒障礙
14 症等身心情況，實有不宜入監服刑之情形，乙判決就上開加
15 重陳睿謙刑度之證據竟未經嚴格證明，即撤銷第一審對於上
16 訴人較有利之量刑並予加重其刑，且未諭知緩刑。是乙判決
17 有不適用法則，及量刑證據調查未盡、理由不備之違誤等
18 語。

19 三、惟查：

20 (一)刑事訴訟法第379條第7款所謂強制辯護之案件，辯護人未經
21 到庭辯護而逕行審判者，其判決當然違背法令，係指該類案
22 件，辯護人未於「審判期日」言詞辯論時，到庭為被告辯護
23 而言。卷查，原審前就張柄章部分經辯論終結後，已裁定再
24 開辯論，於113年8月14日再開審判程序進行證據調查及審理
25 程序，並就事實及法律暨科刑範圍分別辯論，而於該審判期
26 日，公設辯護人始終到庭為張柄章辯護，並提出詳盡之公設
27 辯護人辯護書在卷，有其審判筆錄及該辯護書等可稽（見原
28 審卷第223頁審理單、第293至302頁之審判筆錄、第303至30
29 7頁之辯護書），原審並無未經公設辯護人於審判期日到庭
30 辯護逕行審判之情形。而張柄章雖曾於原審113年5月28日準
31 備程序時表示請求傳喚當時為伊製作筆錄之汐止分局員警，

01 以證明伊確實有提出與A女之微信對話一節，惟經受命法官
02 再訊以「是否有要聲請傳喚」時，係回答「有傳也可以，不
03 傳也可以，我覺得那個警察也記不得了」等語（見原審卷第
04 94頁第17至24行）；又原審於審判期日經審判長詢以尚有無
05 證據請求調查時，張炳章及其原審公設辯護人係均答稱無
06（見原審卷第298頁）。是張炳章既已表示無其他證據再聲
07 請調查，則原審依憑審判期日辯論終結前調查所得之證據認
08 定張炳章本件犯罪事實，自無未經實質辯護及證據調查未盡
09 之違法可言。至於公設辯護人為張炳章辯護時所稱關於「張
10炳章」之測謊證明力等語部分，綜觀該部分之辯護脈絡應僅
11 係公設辯護人一時口誤，將被害人A女誤指為張炳章，自難
12 徒以此微疵逕謂公設辯護人未為實質辯護。是張炳章之上訴
13 意旨指稱原審公設辯護人未始終到庭為其為實質辯護等語，
14 顯有誤會，核非第三審上訴之適法理由。

15 (二)法院認定事實，並不悉以直接證據為必要，其綜合各項調查
16 所得的直接、間接證據，本於合適的推理作用而為判斷，自
17 為法之所許。而我國刑事訴訟法對於補強證據的種類，並無
18 設限制，故不問其為直接證據、間接證據，或係間接事實的
19 本身即情況證據，祇要與待證事實具有相當之關聯性者，均
20 得據為補強證據。甲判決綜合卷內各項證據資料之調查結果，
21 已說明：A女就附表編號一所示時間、地點如何與張炳
22 章見面並發生性交行為一事，所證述內容始終一致，並有手
23 機定位紀錄為證，且有證人許哲榮、白譽瑋證述A女有跟張
24炳章交往過，後來微信遭張炳章封鎖，以致A女不斷地想要
25 聯繫張炳章，以及證人即A女同學黃○○（名字詳卷）證述
26 她有看過張炳章與A女間之對話紀錄，A女在講述自己跟張炳
27 章發生過性關係時神色緊張、害怕，擔心是否適合講出這件
28 事等均屬其等親自見聞之證詞，自可據為A女指述之補強證
29 據，益證A女之指證屬實可採，足證張炳章有於附表編號一
30 所示時間、地點與A女為性交行為，其所辯否認犯行等語均
31 無足採。張炳章所為本件附表編號一部分之犯行事證明確等

旨。經核甲判決此部分所為論斷，係就卷內相關各訴訟資料，逐一剖析，參互審酌，並依憑前揭相關證據資料而為論斷，既非僅憑A女之指述為唯一證據，且未將A女之測謊資料納為本件認定張炳章上開犯行之依據，自無張炳章上訴意旨所指欠缺補強證據及採證違背無罪推定原則、論理法則等違法。

(三)量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，如於量刑時已綜合考量刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，亦未濫用其職權，並就個案犯罪予以整體之評價，即不得遽指為違法。又刑法第59條酌減其刑之規定，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。而是否適用刑法第59條酌減其刑，及緩刑之宣告與否，俱屬實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，如未濫用其職權，即不得遽指為違法。查乙判決已說明陳睿謙之犯罪情狀在客觀上並不足以引起一般人同情，而未達顯可憫恕的程度，其請求依刑法第59條規定酌減其刑，係如何核屬無據之旨；復敘明陳睿謙係利用當時任職補習班之職務關係而為本件犯行，其雖於原審坦承犯行，然於警詢、偵訊及第一審均矢口否認犯行，且以將散布A女裸照為由，逼迫A女錄製有利於陳睿謙之錄音，足見其犯後態度惡劣，無以從輕量刑餘地。況第一審就陳睿謙所為3次犯行分別量處有期徒刑4月，僅較本罪最低法定刑的有期徒刑2月稍高，顯然未審酌上開各項事由，致所量處刑度過輕，乃充分審酌刑法第57條所定各項法定刑罰裁量事實，就陳睿謙所犯各罪，認檢察官上訴主張第一審量刑過輕而有罪刑不相當情況，為有理由，因而改判各處如首揭所示之刑等旨；並以陳睿謙之法敵對意識甚高，無從預測其是否因本案受到教訓，而陳睿謙又將認罪當作策略，如為緩刑宣告，將嚴重悖離社會大眾的法律情感與法律意識，因認不宜為附負擔之緩刑宣告。經核乙判決所量處之刑並未逾越法定刑度，亦無量刑過重或明顯失衡，又未濫用自由裁量權限，亦與罪

01 刑相當原則無悖，難認有不符合比例原則及公平原則之情形。
02 且所謂「科刑資料」，係指刑法第57條或第58條規定刑
03 之量定有關之事實而言，其中科刑情狀所關之事由，如已屬
04 於犯罪構成要件之要素者，固應予嚴格證明，於論罪證據之
05 階段依各項證據方法之法定調查程序（如刑事訴訟法第164
06 條至第166條等規定）進行調查；倘為單純科刑情狀之事
07 實，諸如犯罪行為人之生活狀況、犯罪行為人之品行、犯罪
08 時所受之刺激、犯罪後之態度等等，則以自由證明為已足。
09 況乙判決已說明如何依憑A女、許哲榮於第一審審理時之證
10 述、A女與許哲榮間之LINE對話紀錄等證據資料，認定陳睿
11 謙於第一審審理時所提出，用以證明A女事後表示未與其發
12 生性行為、A女父親提告之真正目的是想要拿錢之其與A女間
13 之對話錄音光碟及LINE對話紀錄，係陳睿謙以將散布A女的
14 裸照為由，而逼迫A女所錄製，就何以認定陳睿謙犯後態度
15 惡劣之事證，亦經合法調查；而其犯後態度惡劣，實無予以
16 從輕量刑之餘地，因認檢察官為陳睿謙之不利益上訴為有理
17 由，乃加重其刑之旨（見乙判決第3頁第4行至第5頁第2
18 行），核已詳為論述說明，並與卷內資料相符，且非以其他
19 法定加重事由予以加重其刑，陳睿謙上訴意旨對乙判決此部
20 分量刑之指摘自屬誤會。又乙判決已審酌各情（見乙判決第
21 10頁第12行至第12頁第5行），認並無以暫不執行刑罰為適
22 適之情，乃不予宣告緩刑，核亦係對原審是否為緩刑宣告之
23 適法職權行使及已詳為說明之量刑事項，重為爭執，自非適
24 法之第三審上訴理由。

25 四、綜上，上訴人等2人之上訴意旨均非依據卷內資料具體指摘
26 原判決究有如何違背法令之情形，徒對原審認事用法及採證
27 暨量刑職權之適法行使任意指摘，顯不足據以辨認原判決已
28 具備違背法令之形式。揆之首揭規定，其等上訴為違背法律
29 上之程式，應俱予駁回。再本院為法律審且本件係程序判
30 決，則陳睿謙上訴意旨請求減輕其刑併予宣告緩刑部分，本
31 院即無從審酌，附此敘明。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

02 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

03 刑事第三庭審判長法官 王敏慧

04 法官 李麗珠

05 法官 陳如玲

06 法官 江翠萍

07 法官 莊松泉

08 本件正本證明與原本無異

09 書記官 李淳智

10 中 華 民 國 114 年 2 月 24 日